



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

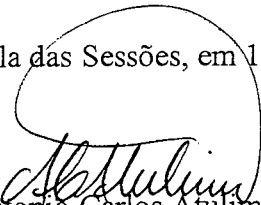
Recorrente : FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES
Recorrida : DRJ em Campinas - SP


RESOLUÇÃO Nº 202-00.858

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência**, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencido o Conselheiro Antonio Zomer (Relator), que negava provimento. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 05
K Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 03 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

Recorrente : FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins, apresentado em 21/02/2000, relativa ao período de fevereiro a dezembro de 1999, no valor de R\$ 3.513.984,59, conforme demonstrativo de fl. 02, retificado pelo de fl. 78.

A interessada alega que foram efetuados pagamentos a maior do que o devido, relativamente à Cofins sobre receitas próprias, que estariam isentas deste tributo a partir de 01/02/1999, nos termos do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.

A Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP indeferiu o pedido (fls. 241/242), por entender que toda a receita da interessada decorre da prestação de serviços e, portanto, a requerente não faz jus à isenção prevista no citado dispositivo legal.

Cientificada da decisão em 28/03/2003, a contribuinte apresentou, em 28/04/2003, manifestação de inconformidade (fls. 257/282), na qual, de início, faz uma retrospectiva histórica da Cofins, apresentando argumentos estranhos ao pedido original, que se reportam à constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998.

Em seguida, expõe as alegações que dizem respeito ao fundamento do pedido, sintetizando-as ao final da seguinte forma:

- a) *“a isenção tributária, do mesmo modo que a criação de tributo, somente pode ser concedida ou restringida por lei;*
- b) *para a criação do tributo, a lei exige a definição da base de cálculo. A isenção, se não for limitada pela lei isentiva, alcança a mesma base de cálculo estabelecida na lei que criou o tributo;*
- c) *o Estatuto Social da requerente prevê a prestação de serviço como forma de garantir a sua manutenção, bem como a consecução de sua finalidade, ou seja, a prestação de serviço é uma atividade própria da requerente;*
- d) *a prestação de serviço exige uma contraprestação, sem que com isso perca a qualidade de receita de atividade própria, já que expressamente previsto em seu Estatuto Social e destinada exclusivamente à consecução de suas finalidades, sem objetivo de lucro;*
- e) *não há dispositivo legal que defina o conceito de “receitas relativas às atividades próprias”;*
- f) *a Receita Federal não tem competência para impor limites à isenção concedida pela lei e nem pode estabelecer critérios onde a lei não o fez;*
- g) *a interpretação de norma que outorga isenção deve ser literal, em atendimento ao disposto no art. 111, II, do CTN.”*

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Campinas-SP manteve o indeferimento, em Acórdão assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 2 / 03 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Stape 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO. RECEITAS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL. FUNDAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÉBITOS. A Cofins incide sobre as receitas de caráter contraprestacional auferidas pelas fundações de direito privado. É incabível a restituição quando não demonstrada a existência de indébito.

Solicitação Indeferida".

Em seu recurso, a empresa, preliminarmente, informa que o seu direito à isenção da Cofins é objeto de ampla discussão no Processo nº 10830.007.903/2001-91, relativo a auto de infração (Cofins), que se encontra aguardando julgamento no Conselho de Contribuintes, pelo que requer que o presente seja apensado àquele, para evitar que, sendo idênticos a natureza, a recorrente e o pedido, possam ter decisões contraditórias.

Quanto ao direito à isenção, informa que a discussão se restringe a conceituar o que são "atividades próprias" e o que se pretende é encontrar na legislação o verdadeiro significado desta expressão.

Após reiterar os argumentos da manifestação de inconformidade, acrescenta que as contribuições, mensalidades, subvenções etc. não decorrem de atividade alguma, sendo totalmente descabido o entendimento da fiscalização de que tais receitas decorrem de atividades próprias. Da mesma forma, é absurdo o entendimento de que as receitas de atividade próprias são somente aquelas que possuem origem não contraprestacional.

Traz à colação ensinamentos de Ives Gandra e Marilene Talarico, que defendem que a interpretação das normas isentivas deve ser restrita, sem alargamentos, buscando-se apenas o significado estrito da legislação relativa à suspensão ou exclusão do crédito tributário, de forma rígida, nos termos preconizados pelo art. 111 do CTN. Segundo esses autores, não há dúvida de que a recorrente faz jus à isenção da Cofins concedida às Fundações de Direito Privado, de acordo com a MP nº 2.158-35/2001 e o Decreto nº 4.524/2002.

Alegando que, em respeito o princípio da segurança jurídica, não pode a Administração afastar-se da interpretação literal no presente caso, como fez a DRJ, que fundou sua decisão em interpretação histórica e conceitos doutrinários. Além disso, aduz que decisão recorrida contraria entendimento da própria SRF, que tem adotado a interpretação literal há tempos, a despeito da impropriedade contida no art. 111 do CTN, pelo qual a norma isentiva será sempre interpretada literalmente.

Ainda sobre a forma de interpretar a legislação tributária, cita ensinamento do Prof. Hugo de Brito Machado, que afirma que o direito excepcional, como é o caso da isenção, deve ser interpretado literalmente, segundo consagrado princípio de hermenêutica, fundado no art. 111 do CTN.

Alega ser totalmente imprópria a utilização, a contrário senso, pela DRJ, para fundamentação da decisão recorrida, do Parecer Normativo CST nº 05/92, que decidiu, à época de sua expedição, que as contribuições, mensalidades, anuidades, etc., de entidades filantrópicas, etc., não integravam a base de cálculo da Cofins, pois não era faturamento dessas entidades.

Ressalta que, após a edição da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da Cofins deixou de ser o simples faturamento, passando a encampar todo tipo de receita, aí incluindo-se, obviamente, as contribuições, mensalidades, anuidades, etc., independentemente da atividade de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 12 / 03 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

contribuinte. Passou-se a ter, então, uma nova ordem tributária, deixando de ter aplicação o referenciado Parecer Normativo.

Com a edição da MP nº 1.858/99, as fundações de direito privado, como a recorrente, deixaram de ter as receitas próprias tributadas pela Cofins. Se a isenção alcança as receitas das atividades próprias, estas só podem ser todas aquelas previstas no estatuto da fundação para a sua manutenção. Além do mais, aceitar-se o raciocínio da decisão recorrida implica admitir-se a existência de atividades impróprias. Quais são elas?

Sobre os objetivos da recorrente, transcreve o art. 2º do seu Estatuto Social, segundo o qual:

"O CPqD tem o objetivo primordial e permanente de preservar a capacidade em pesquisa e desenvolvimento em telecomunicações existente no Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telecomunicações Brasileiras S/A - Telebrás, conforme previsto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, fornecendo soluções científicas e tecnológicas que contribuam para o desenvolvimento, progresso e bem estar da sociedade brasileira, podendo, para tanto, realizar as seguintes atividades: [...]".

Diz que o conceito legal para o que seja "receita relativa às atividades próprias", encontra-se no art. 15 da Lei nº 9.532/97, que transcreve, segundo o qual, "são isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem finalidade lucrativa".

Acrescenta que nenhum dispositivo regulamentador, muito menos um parecer normativo, pode dizer mais do que a lei, a teor do disposto nos arts. 99 e 100, I, do CTN. Neste sentido, transcreve fragmento do voto do Ministro do STF, Celso de Mello, relator do AGRADI 365/DF e ensinamento de Yonne Dolacio de Oliveira.

Argumenta que, cotejando o texto da MP nº 1.858-10/99 com o art. 4º do Estatuto Social da Fundação CPqD, observa-se que a recorrente não auferir receitas divorciadas de suas atividades estatutárias, sendo lícito dizer que todas as suas receitas são provenientes de atividades próprias.

No mais, repete os argumentos aduzidos na manifestação de inconformidade, requerendo a reforma da decisão recorrida e o reconhecimento do indébito tributário, bem como de todos os pedidos de compensação que compõem o presente processo.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	12 / 03 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Preliminarmente, deve ser analisado o pleito da recorrente, para que este processo seja apensado a outro, relativo a auto de infração lavrado em decorrência da imputação da mesma infração que motivou o indeferimento do pedido de restituição/compensação tratado nos presentes autos.

Embora recomendável, a junção dos processos não é obrigatória. Ademais, os dois processos encontram-se nesta Segunda Câmara e serão julgados na mesma sessão, o que afasta a possibilidade de decisões contraditórias.

Assim, prossegue-se na apreciação do pleito.

A Fundação CPqD, de acordo com o art. 2º de seus estatutos (fls. 07/24), tem o objetivo primordial e permanente de preservar a capacidade em pesquisa e desenvolvimento em telecomunicações existente no Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás, conforme previsto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, fornecendo soluções científicas e tecnológicas que contribuam para o desenvolvimento, progresso e bem estar da sociedade brasileira.

A recorrente, fundação de direito privado, entende que todas as suas receitas, mesmo aquelas de caráter contraprestacional, são isentas da Cofins, a partir de fevereiro de 1999, por força do disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que tem a seguinte redação:

“Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

[...]

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.”

O art. 13, por sua vez, assim, dispôs:

“Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

[...]

VIII - fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público;”

O inciso X do art. 14 da MP nº 2.158-35/2001 (antes MP nº 1.858-6/99) concede isenção da Cofins para as **receitas relativas às atividades próprias** das fundações de direito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 12 / 03 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. S/ape 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público sem, contudo, submetê-las ao cumprimento do disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91, aplicável às entidades beneficentes de assistência social, aí incluídas as instituições que desenvolvem as atividades previstas no art. 203 da CF/88, sem fins lucrativos, estando entre elas as de assistência educacional.

A primeira questão importante a ser resolvida no presente julgamento é a determinação do significado e abrangência pretendida pelo legislador para a expressão **receita relativa às atividades próprias**, utilizada na MP nº 1858-6/99.

A Fundação defende que todas as receitas estatutárias estão alcançadas pelo termo **receita relativa às atividades próprias**, sendo indevidos os pagamentos da contribuição por ela efetuados a partir de fevereiro de 1999, objeto do presente pedido de restituição.

O Fisco, a seu turno, limita o alcance da isenção às receitas que não possuem cunho contraprestacional, como mensalidades, contribuições, subvenções, doações etc.

A exegese desta expressão, à luz dos princípios que norteiam as concessões de benefícios fiscais e do **princípio da tipicidade cerrada**, há de ser estrita, nisto concordando a recorrente, que colaciona ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, Marilene Talarico e Hugo de Brito Machado no sentido de que a interpretação a ser dada aos dispositivos legais aqui analisados deve ser literal, nos termos do art. 111 do CTN.

A decisão recorrida adotou o conceito exarado pela Secretaria da Receita Federal no Parecer Normativo CST nº 5/92, o qual definiu o que seria faturamento para efeito da tributação pela então recém criada Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins. De acordo com esse Parecer, em se tratando de entidades sem fins lucrativos, estariam excluídas do conceito de faturamento as receitas típicas, próprias desse tipo de entidade, relacionadas com contribuições, doações e recursos assemelhados, voluntários ou estatutários, recebidas dos seus associados, mantenedores ou colaboradores, visando à manutenção da entidade, sem caráter contraprestacional direto. Todavia, seriam consideradas dentro do conceito legal de faturamento (e, portanto, sujeitas à incidência da Cofins) as receitas advindas da prestação de serviços, vendas de mercadorias e outras atividades de caráter contraprestacional direto.

A Lei nº 9.718, de 27/11/1998, ampliou o conceito de faturamento para a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, de modo que, mais uma vez, as receitas típicas das entidades sem fins lucrativos, que não fossem imunes às contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/88, passaram para o campo de incidência da Cofins. A situação só não permaneceu assim, porque o inciso X do art. 14 da MP nº 1.858-6/99 isentou da Cofins as receitas relativas às atividades próprias dessas instituições, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, ou seja, na mesma data em que se tornaram eficazes as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo da referida contribuição.

O Colegiado de 1º Grau entendeu que, se a interpretação dada pelo Parecer Normativo CST nº 5/92 era cabível quando a Cofins incidia sobre o faturamento, seria aplicável, com muito mais razão sob o novo ordenamento jurídico, quando a base de cálculo da contribuição passou a ser a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas. Neste contexto, para fazer jus a isenção da Cofins não basta que as receitas das entidades relacionadas no art. 13 da MP nº 1.858-6/99 tenham previsão estatutária. É necessário, também, que não decorram de uma contraprestação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPARE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 04
Ivan. Cláudio Silva Castro
Adv. S/Ape 92136

2º CC-MF
Fl.

Assim, entende-se como atividades próprias aquelas que não ultrapassam a órbita dos **objetivos sociais** das respectivas entidades. Estas normalmente alcançam as receitas auferidas que são típicas das entidades sem fins lucrativos, tais como: doações, contribuições, inclusive a sindical e a assistencial, mensalidades e anuidades recebidas de profissionais inscritos, de associados, de mantenedores e de colaboradores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao custeio e manutenção daquelas entidades e à execução de seus objetivos estatutários.

A isenção não alcança as receitas que são próprias de atividades de natureza econômico-financeira ou empresarial. Por isso, não estão isentas da Cofins, dentre outras, as receitas decorrentes da exploração do jogo de bingo, as comissões sobre prêmios de seguros e as receitas da prestação de serviços e/ou venda ou revenda de mercadoria, mesmo que exclusivamente para associados.

Não se quer aqui estatuir que uma entidade sem fins lucrativos não possa desenvolver, eventualmente, alguma atividade comercial, com o objetivo de investir os recursos adquiridos no desenvolvimento de sua atividade fim. O que não se coaduna com uma entidade sem fins lucrativos é ela ter entre os seus objetivos principais o exercício de atividades típicas das empresas comerciais, como é o caso da recorrente, sem recolher os tributos devidos, em total descompasso com o princípio da isonomia, que deve reger os mercados concorrenciais.

O objetivo primordial da Fundação CPqD é preservar a capacidade em pesquisa e desenvolvimento em telecomunicações existente no Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telecomunicações Brasileiras S/A - Telebrás, fornecendo soluções científicas e tecnológicas que contribuam para o desenvolvimento, progresso e bem estar da sociedade brasileira. Dentre as atividades relacionadas nos estatutos da entidade, as relacionadas a seguir têm vinculação direta com o seu objetivo social:

I – pesquisa aplicada, isoladamente ou em conjunto com empresas, universidades, instituições de pesquisa, desenvolvimento ou fomento;

II – estudos, projetos especializados e especificados de solução;

III – desenvolvimento de sistemas e programas de computador;

IV – desenvolvimento de produtos industriais;

VI – educação, treinamento e capacitação de recursos humanos;

XI – instituição ou participação em organizações para o desenvolvimento de atividades relacionadas aos seus objetivos;

XII – incentivo à produção e à formação cultural;

XIII – congressos, seminários, simpósios e conferências;

XIV – concessão de bolsas de estudo para estágios, assistência a estudiosos e pesquisadores, cujas atividades possam contribuir para a realização de seus objetivos;

XV – instituição de prêmios para o estímulo e o reconhecimento a pesquisadores que tenham contribuído ou venham a contribuir para o desenvolvimento científico, técnico e cultural da sociedade;

XVI – outras, relacionadas com os seus objetivos, não expressamente elencadas neste artigo, conforme decisão do Conselho Curador e aprovação do Ministério Público.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	12 / 03 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. S/ape 92136	

2º CC-MF
Fl.

Além dessas atividades, os Estatutos da Fundação CPqD prevê o desenvolvimento das seguintes atividades empresariais de cunho eminentemente econômico, que não podem ser consideradas típicas de serem desempenhadas por uma entidade sem fins lucrativos:

“V – serviços de consultoria e assessoria técnica especializada;

VII – serviços especializados de manutenção, testes de conformidade, medição, calibração, certificação de produtos, normalização, aferição, ensaios e testes de padrões, aplicáveis a instrumentos, equipamentos e produtos;

VIII – comercialização de programas de computador e produtos desenvolvidos ou produzidos por si ou por terceiros;

IX – concessão de licença de uso de marcas, patentes e de programas de computador;

X – transferência de tecnologias adquiridas ou desenvolvidas pelo CPqD.”

As receitas oriundas do primeiro grupo estão abrangidas pela isenção tratada no inciso X do art. 14 da MP nº 1.858-6/99, atual MP nº 2.158-25/2001, enquanto que as do segundo grupo, que são desenvolvidas comercialmente, integram a base de cálculo da Cofins.

Assim, das receitas previstas no art. 4º do estatuto da entidade, abaixo relacionadas, previstas nos Estatutos da recorrente, são tributadas pela Cofins:

“I – rendas resultantes da prestação de serviços;

II – rendas relativas à exploração de direitos decorrentes da propriedade intelectual próprios ou de terceiros e de transferência de tecnologia;

XI – rendimentos decorrentes de participação em outras entidades.”

A exclusão de determinadas receitas do conceito de receitas próprias das entidades sem fins lucrativos, dentre elas as fundações de direito privado, e sua conseqüente inclusão na base de cálculo da Cofins, dá-se de forma direta, pela simples constatação do fato, não carecendo de ser precedida de processo de suspensão de isenção, uma vez que a questão em foco não é o fato de a entidade ter ou não fins lucrativos, ou seja, não é a natureza jurídica da entidade que está sendo questionada. A exigência fiscal é proveniente, unicamente, do fato de a receita apurada pela fiscalização não deter a característica de receita própria de uma entidade sem fins lucrativos.

Com o entendimento de que nem todas as receitas estatutárias das fundações constituem-se em receitas próprias, na concepção do termo utilizado pelo inciso X do art. 14 da MP nº 2.158-35/2001, concorda a 4ª Turma do TRF da 1ª Região, conforme decidido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2002.01.00.003234-4/MG, relatado pelo Juiz Hilton Queiroz, cuja ementa foi assim redigida:

“PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 14, inciso X, somente isentou da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das fundações de direito privado, o que, em primeiro plano, afasta a possibilidade da concessão da tutela, vez que não há prova sobre quais bases incide a contribuição que a agravante visa afastar.

Agravo improvido.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 12 / 03 / 07
n
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijpe 92136

2º CC-MF Fl. _____

No voto, o relator fez contar o seguinte trecho da decisão agravada:

'Requer a Autora provimento judicial antecipado que reconheça a inexistência de relação jurídica tributária, relativamente à incidência da Cofins, considerando a exclusão do crédito por força da Medida Provisória nº 2.158-35/01, ao instituir isenção para as Fundações de Direito Privado.

Não merece êxito o pedido formulado.

A isenção instituída pela Medida Provisória nº 2.158-35/01 é restrita às atividades próprias das Fundações. Isto a própria União reconhece.

No caso, apesar de afirmar indevidos os pagamentos, a título de Cofins, porque ocorridos na vigência da norma isentante, não descreve e nem comprova a Autora sobre qual base incidem. Se incidem sobre faturamento decorrente de atividades exclusivamente inerentes à sua finalidade, ou também sobre faturamento decorrente de outras atividades diversas.

Certo é que a isenção não tem a amplitude de excluir os créditos tributários relativamente à Cofins, apenas por serem devidos pela Autora na qualidade de Fundação de Direito Privado, se não demonstra que o faturamento é exclusivo de atividades próprias à sua finalidade.

Trata-se de matéria de fato, a demandar melhor instrução processual, o que por si só inviabiliza o provimento judicial requerido.

Indefiro a tutela antecipada.'

Com efeito, o art. 273 do CPC exige, para a concessão da tutela antecipada, que exista prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança das alegações do autor.

[...]

A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 14, inciso X, somente isentou da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das fundações de direito privado, o que, em primeiro plano, afasta a possibilidade da concessão da tutela, vez que não há prova sobre quais bases incide a contribuição que a agravante visa afastar."

O gozo da imunidade às contribuições sociais, de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição, exige o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91. O inciso X do art. 14 da MP nº 1.858-6/99, entretanto, ao conceder isenção da Cofins para as entidades relacionadas no art. 13, não estava a regulamentar a imunidade constitucional, restrita a entidades beneficentes de assistência social. O que se fez foi criar novo benefício fiscal, desta vez extensivo a outras entidades sem fins lucrativos, que não necessariamente necessitam ser beneficente de assistência social.

Com efeito, nem todas as entidades relacionadas no art. 13 foram submetidas ao cumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, para fazerem jus à isenção da Cofins, como se depreende da leitura do art. 15 da MP nº 1.858-6/99 (que corresponde ao art. 17 da MP nº 2.158-35/2001), *verbis*:

"Art 15. Aplicam-se às entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social, para efeito de pagamento a contribuição para o PIS/PASEP na forma do art. 13 e de gozo da isenção da COFINS, o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 04
w	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. S/ape 92136	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

As entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social são aquelas relacionadas nos incisos III e IV do art. 13 da MP nº 1.858-6/99, que têm a seguinte redação:

“III) as instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; e

IV) as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997;”

Este entendimento está de acordo com o posicionamento da Secretaria da Receita Federal, expresso na pergunta nº 856 do livro Perguntas e Respostas IRPJ 2005, retirada do site daquele órgão na *internet*¹ e abaixo reproduzida:

“856 Quais as entidades relacionadas no art. 13 da MP nº 2.158-35, de 2001, que em decorrência do disposto no art. 17, deste mesmo diploma, devem atender aos requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, para efeito da isenção da Cofins e pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep sobre a folha de salários?”

Entre os vários incisos do art. 13 da MP nº 2.158-35, de 2001, as instituições de educação, de assistência social e de caráter filantrópico encontram-se elencadas nos incisos III e IV. Essas entidades, além de atenderem às definições dos arts. 12 e 15 da Lei nº 9.532, de 1997, respectivamente, devem também atender aos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive o de ter reconhecida sua isenção, renovada a cada três anos, pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social.”

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, as receitas dessas entidades serão isentas da Cofins. Entretanto, este não é o caso da recorrente. Não que as fundações de direito privado não possam ser também entidades beneficentes de assistência social ou educacional.

A recorrente, como já foi visto, não tem isenção da Cofins sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços e de outras atividades empresariais por ela desenvolvidas. Para que seja isenta do pagamento da contribuição sobre as demais receitas, aqui definidas como típicas de sua atividade social, porém, necessita preencher as condições a que se submetem todas as entidades sem fins lucrativos. Estas condições, como se sabe, são aquelas do art. 14 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), *verbis*:

“Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.” (destaquei)

Não se informa nos autos se a recorrente cumpriu ou não os requisitos do art. 14 do CTN. Entretanto, como também não se disse se as receitas que poderiam usufruir do benefício

¹ <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/DIPJ/2005/PergResp2005/pr808a860.htm>



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	12 / 05 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Sape 92136	

2º CC-MF
Fl.

da isenção compuseram a base de cálculo da Cofins, cujo pagamento é objeto do pedido de restituição/compensação no presente processo, esta verificação não se faz necessária.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


ANTONIO ZOMER



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001734/00-89
Recurso nº : 128.262

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 03 / 05 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Com a devida vênia, ousou discordar do Ilustre Conselheiro relator, Antonio Zomer, que nega provimento ao apelo voluntário manejado pela Fundação CPQD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações.

Conforme lecionam Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López, em “*decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.*”²

Forte nesses argumentos, corroborados em sessão de julgamentos pela Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, que menciona a verificação possível da existência de receitas próprias e impróprias da recorrente, voto pela conversão do julgamento do presente recurso em diligência.

Assim, caberá à autoridade fiscal originária promover a segregação das receitas obtidas pela recorrente, em próprias e impróprias de sua atividade, com a finalidade de se apurar e apontar se as receitas que poderiam usufruir do benefício da isenção compuseram a base de cálculo da Cofins, cujo pagamento é objeto do pedido de restituição/compensação no presente processo. Deverá, ainda, verificar e informar se a recorrente atende aos requisitos exigíveis pelo art. 14 do Código Tributário Nacional.

Somado a tudo isso, deverá a Fiscalização também observar o que ao final restar decidido nos autos do Processo nº 10830.007903/2001-91, pois há evidente reflexo daquele (processo) neste pedido de restituição/compensação ora analisado.

Ao final, dê-se prazo razoável para a recorrente se manifestar a propósito do resultado de diligência, em face do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

² ‘Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado: Decreto nº 70.235/72 e 9.789/99’, São Paulo: Dialética, 2002, p.63.